



Le principe de neutralité technologique : consécration jurisprudentielle et ambiguïté conceptuelle

Un webinaire pour
l'Institut canadien d'administration de la justice
17 mars 2015
Par Mistrale Goudreau
Professeur
Université d'Ottawa
Section de droit civil



- ▶ Origine du principe de neutralité technologique
- ▶ Différentes conceptions de la neutralité technologique
(la neutralité du net (ou des technologies); la neutralité du support, l'équivalence fonctionnelle, le principe d'interprétation)
- ▶ La neutralité technologique en tant que principe d'interprétation

Origine du concept de neutralité technologique



- ▶ La Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique
- ▶ La Loi uniforme sur le commerce électronique (LUCE - de la Conférence pour l'harmonisation des lois du Canada)
 - ▶ suivie dans de multiples lois provinciales (Nouvelle Écosse, Ile du Prince Edward, Yukon, Ontario)
- ▶ Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, LRQ C-1.1, art. 5 (Québec)



Pourquoi la neutralité technologique ?



- Adapter les règles de droit à la société contemporaine
 - et notamment « fournir les éléments fondateurs du droit du commerce électronique moderne »:
- C'est-à-dire « les principes fondamentaux »
 - de non-discrimination,
 - de neutralité technologique et
 - d'équivalence fonctionnelle

http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_exts/electronic_commerce/1996Model.html



Neutralité du support

- Art 5 de la Loi uniforme sur le commerce électronique
- *Reconnaissance juridique de documents électroniques*
- **5. Le fait qu'une information soit sous forme de document électronique n'est pas un motif suffisant pour annuler son effet juridique ou sa force exécutoire.**
- <http://www.ulcc.ca/fr/1999-winnipeg-mb-fr-fr-1/360-documents-de-la-section-civile-1999/1855-commerce-electronique-loi-sur-le-avec-notes>
- Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, LRQ C-1.1, art. 5
- **5. La valeur juridique d'un document, notamment le fait qu'il puisse produire des effets juridiques et être admis en preuve, n'est ni augmentée ni diminuée pour la seule raison qu'un support ou une technologie spécifique a été choisi.**
- Voir aussi l'article 5 de la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique*



L'équivalence du support





Neutralité du support

- Art. 6 de la Loi uniforme sur le commerce électronique
- *Utilisation non obligatoire*
- **6. (1) La présente partie n'exige pas qu'une personne utilise ou accepte de l'information sous forme d'un document électronique, mais son consentement peut être déduit par ses actes.**



Le critère d'équivalence :

- L'information contenue dans le document électronique doit être « **accessible pour être consultée ultérieurement** ».
- Art 6 de la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique*
- Loi de 2000 sur le commerce électronique, LO 2000, c 17
 - 6. (1) La fourniture de renseignements ou d'un document sous forme électronique respecte l'exigence légale portant qu'une personne doit fournir des renseignements ou des documents par écrit à une autre personne si les conditions suivantes sont réunies :
 - a) l'autre personne y a accès de manière qu'ils soient utilisables pour **consultation ultérieure**;
 - b) l'autre personne peut les conserver.



Le critère d'équivalence :

- Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, LC 2000, c 5
- 40. Dans le cas où une disposition d'un texte législatif — à **l'exclusion d'une disposition visée aux articles 41 à 47** — exige qu'une personne fournisse à une autre un document ou de l'information, la fourniture du document ou de l'information sous forme électronique satisfait à l'obligation si les conditions suivantes sont réunies :
 - **a) la disposition ou le texte législatif est inscrit sur la liste figurant à l'annexe 2 ou 3;**
 - b) les intéressés ont convenu de la fourniture du document ou de l'information sous forme électronique;
 - c) le document ou l'information sous forme électronique sera mis à la disposition exclusive de la personne à qui le document ou l'information est fourni et sera **lisible ou perceptible de façon à pouvoir servir à la consultation ultérieure.**



L'obligation d'exclure certains cas de l'application de la loi

- Documents électroniques
- Code de la route, LRO 1990, c H.8
- 107 (14) **Malgré la Loi de 2000 sur le commerce électronique**, un document électronique ne peut être utilisé à une fin visée au présent article que conformément aux règlements. 2005, chap. 26, annexe A, art. 16.
- Commercial Motor Vehicle Inspections, O Reg 199/07
- 18(4) Despite [section 17](#), an operator may keep a record or document that is in electronic format at any place if it can be readily accessed by the operator from the operator's principal place of business **in a format that would allow a printed copy of the record or document to be generated** as required by subsection (5). [O. Reg. 199/07, s. 18 \(4\)](#).

La portée inattendue de la définition technologiquement neutre



- « document » Tous éléments d'information, quels que soient leur forme et leur support,... Pepida art. 2
- Le filtre à poussière est- il un document ?
- Non : « [36] Un document doit donc être constitué d'information portée sur un support; cette information doit y être délimitée et structurée, de façon tangible ou logique selon le support et intelligible sous forme de mots, de sons ou d'images. »
- Compagnie A c. Québec (Ministre du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques), 2014 QCCA 181

Un autre critère d'équivalence



- [Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information](#) (L.R.Q. c. C-1.1) art. 5
- **5.** Le document dont l'intégrité est assurée a la même valeur juridique, qu'il soit sur support papier ou sur un autre support, dans la mesure où, s'il s'agit d'un document technologique, il respecte par ailleurs les mêmes règles de droit.
- (...)
- Lorsque la loi exige l'emploi d'un document, cette exigence peut être satisfaite par un document technologique **dont l'intégrité est assurée.**
- **Loi française du 13 mars 2000**
- http://www.legifrance.gouv.fr/citoyen/jorf_nor.ow?numjo=JUSX9900020L
- Art. 1316-1. - L'écrit sous forme électronique est admis en **preuve** au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des **conditions de nature à en garantir l'intégrité.**



Gare aux lois trop savantes !

- « Les lois ne doivent point être subtiles; elles sont faites pour des gens de médiocre entendement : elles ne sont point un art de logique, mais la raison simple d'un père de famille. »
- Charles Louis de Secondat, dit Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, Livre XXIX/XVI, Choses à observer dans la composition des lois, t. 2, p. 304, édition Goldschmidt, Garnier-Flammarion, 1979



Des lois technologiquement neutres mais trop techniques

- Code civil du Québec
- “ 2840. Il n'y a pas lieu de prouver que le support du document ou que les procédés, systèmes ou technologies utilisés pour communiquer au moyen d'un document permettent d'assurer son intégrité, à moins que celui qui conteste l'admissibilité du document n'établisse, par prépondérance de preuve, qu'il y a eu atteinte à l'intégrité du document. ” (et art. 7 de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information)
- V. Gautrais : art. 2840 c.c.q. : l'incompris
- <http://ancien.gautrais.com/Art-2840-C-c-Q-l-incompris>
- - voir Stefanovic c. ING Assurances, 2007 QCCQ 10363
- « Cet article est une catastrophe ... Ainsi, selon mon approche que je crois comprendre de cet article, la preuve d'un document électronique ... implique la preuve de l'intégrité du document mais pas celle de l'environnement, du support, dans lequel il est géré. »



- ▶ Origine du principe de neutralité technologique
- ▶ Différentes conceptions de la neutralité technologique
(la neutralité du net (ou des technologies); la neutralité du support, l'équivalence fonctionnelle, le principe d'interprétation)
- ▶ La neutralité technologique en tant que principe d'interprétation



Le caractère nébuleux de la neutralité technologique

- "...plusieurs critiques soulignent que les lois neutres technologiquement sont perçues comme étant vides de sens, n'offrant aux administrés que des guides étherés" V. Gautrais, *Neutralité technologique*, " Montréal, Ed. Thémis, 2012, p. 47
- *Société Radio-Canada c. Sodrac 2003 Inc.*, 2014 CAF 84
- « Compte tenu de ces différents points de vue sur la neutralité technologique, il est difficile de savoir de quelle manière il faut l'aborder [si la Cour suprême a adopté le principe de la neutralité technologique dans certaines décisions], il n'y est donné aucune indication quant à la manière dont le tribunal devrait appliquer ce principe pour régler un problème en matière de droit d'auteur à l'égard duquel les changements technologiques constituent un fait important. »
- *Société Radio-Canada c. Sodrac 2003 Inc.*, 2014 CAF 84

Le caractère nébuleux de la neutralité technologique selon la Cour d'appel fédérale



- « [39] L'examen attentif de ces passages [des décisions de la Cour suprême] révèle que les juges majoritaires de la Cour suprême incorporent dans leurs motifs au moins trois façons de voir la neutralité technologique »:
- a) La neutralité technologique consiste en la neutralité du support.
- b) La neutralité technologique est un principe d'interprétation des lois
- c) L'équivalence fonctionnelle détermine la neutralité technologique, de sorte que si deux activités distinctes sur le plan technologique produisent le même résultat (livraison de la copie d'une œuvre au consommateur), l'effet des redevances devrait être le même dans les deux cas. »



▶ Différentes conceptions de la neutralité technologique

▶ la neutralité du net (ou des technologies)

- ▶ la neutralité du support
- ▶ l'équivalence fonctionnelle
- ▶ le principe d'interprétation





La neutralité du net



- ([Photo](#): Rick Barry/Broken Shade Photo- licence Creative Common)





La neutralité des technologies

- Code de la santé publique (France)
- Article L2141-2
- Modifié par LOI n° 2011-814 du 7 juillet 2011 - art. 33
- L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué.
- **L'homme et la femme formant le couple** doivent être vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. **Font obstacle** à l'insémination ou au transfert des embryons le **décès** d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en **divorce ou en séparation** de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation.

Le caractère nébuleux de la neutralité technologique selon la Cour d'appel fédérale



- *Société Radio-Canada c. Sodrac 2003 Inc.* , 2014 CAF 84
- « [39] L'examen attentif de ces passages [des décisions de la Cour suprême] révèle que les juges majoritaires de la Cour suprême incorporent dans leurs motifs au moins trois façons de voir la neutralité technologique »:
- a) La neutralité technologique consiste en la neutralité du support.
- b) La neutralité technologique est un principe d'interprétation des lois
- c) L'équivalence fonctionnelle détermine la neutralité technologique, de sorte que si deux activités distinctes sur le plan technologique produisent le même résultat (livraison de la copie d'une œuvre au consommateur), l'effet des redevances devrait être le même dans les deux cas.



Les formes de neutralité technologiques

- ► Neutralité du support :
 - « La neutralité du support est une notion prescrite par la loi qui découle de la partie liminaire de l'article 3 de la Loi, lequel protège la production ou la reproduction d'une œuvre « sous une forme matérielle quelconque ». *Société Radio-Canada c. Sodrac 2003 Inc.* , 2014 CAF 84
 -
 - « ... La neutralité du support signifie que la Loi sur le droit d'auteur continue de s'appliquer malgré l'usage de supports différents, y compris ceux qui dépendent d'une technologie plus avancée.
 - *Robertson c. Thomson Corp.*, 2006 CSC 43, [2006] 2 R.C.S. 363 »



L'équivalence fonctionnelle

- Art 2 définition
- « représentation » ou « exécution »
- Toute exécution sonore ou toute représentation visuelle d'une oeuvre, d'une prestation, d'un enregistrement sonore ou d'un signal de communication, selon le cas, **y compris** l'exécution ou la représentation à l'aide d'un **instrument mécanique**, d'un **appareil récepteur** de radio ou d'un appareil récepteur de télévision.

Mais la technique est-elle neutre – peut-elle dénaturer une règle de droit?



- *Ex R. c. Nabis*, [1975] 2 R.C.S. 485
- Code criminel
- 316. (1) Commet une infraction, quiconque envoie, remet ou fait circuler, ou fait directement ou indirectement recevoir par une personne
- a) **une lettre ou un écrit** qu'il sait contenir une menace de causer la mort ou des blessures à quelqu'un; ou....
- 331. (1) Commet une infraction quiconque sciemment, **par lettre, télégramme, téléphone, câble, radio ou autrement**, profère, transmet ou fait recevoir par une personne une menace ...



La neutralité technologique en tant que principe d'interprétation

- -
 - *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 34, [2012] 2 R.C.S. 231
 - un groupe d'éditeurs et de distributeurs de jeux vidéo remettaient des copies à leurs clients, soit en magasin, soit par la poste ou permettaient aussi de télécharger des jeux vidéo sur Internet.
 - Les droits de reproductions sont déjà libérés
 - Division dans la loi – reproduction \neq représentation publique et télécommunication

Confirmation du principe de neutralité



- « [5]
- À notre avis, la conclusion de la Commission selon laquelle un tarif distinct s'applique au téléchargement pour la « communication » d'une œuvre musicale va à l'encontre du principe de la neutralité technologique, à savoir que la *Loi sur le droit d'auteur* s'applique uniformément aux supports traditionnels et aux supports plus avancés sur le plan technologique...
- À notre avis, il n'y a aucune différence d'ordre pratique entre acheter un exemplaire durable de l'œuvre en magasin, recevoir un exemplaire par la poste ou télécharger une copie identique sur le Web. **Internet ne représente qu'un taxi technologique assurant la livraison d'une copie durable de la même œuvre à l'utilisateur. »**

Affaire *Entertainment Software Association*



- Les motifs de la cour :
- 1- Le problème de la double redevance
- 2 -Historiquement, le droit de communication par télécommunication s'est toujours rapporté essentiellement aux activités d'exécution ou de représentation
- Simple livraison d'une copie n'est pas une communication en vue d'une représentation et ne constitue pas une communication selon la LCA
- Conséquence :
- J'envoie ma copie (faite sous l'exception à fins d'éducation) à tous mes étudiants pour qu'ils aient tous une copie \neq une communication au public?
- J'envoie un vidéo pour que mes étudiants le voient = une communication au public

Affaire Entertainment Software Association



- « [9] La SOCAN n'a jamais pu percevoir de redevances pour la copie d'un jeu vidéo sur cartouche ou sur disque achetée en magasin ou obtenue par la poste. Or, elle soutient que la copie identique d'un jeu vendu et distribué sur Internet donne droit à une redevance *à la fois* pour la reproduction de l'œuvre *et* pour sa communication. **Le principe de la neutralité technologique veut que, sauf intention contraire avérée du législateur,** nous interprétions la *Loi sur le droit d'auteur* de manière à ne pas créer un palier supplémentaire de protection et d'exigibilité d'une redevance qui soit uniquement fondé sur le *mode de livraison* de l'œuvre à l'utilisateur. Toute autre interprétation imposerait en fait un coût injustifié pour l'utilisation de technologies Internet plus efficaces. »



Un préjugé favorable à la technologie

- Crookes c. Newton, 2011 CSC 47, [2011] 3 R.C.S. 269
- [124] En effet, il serait hasardeux que, sans disposer d'une vue d'ensemble des répercussions sur tous les intéressés, les tribunaux circonscrivent l'application, dans l'environnement numérique, de droits qui sont définis de manière générale. Dans *SOCAN c. ACFI*, le juge Binnie dit ce qui suit au par. 40 :
 - La possibilité de diffuser des « œuvres artistiques et intellectuelles » grâce à [. . .] Internet est l'une des grandes innovations de l'ère de l'information. Le recours à [. . .] **Internet doit être facilité, et non découragé, mais pas de manière injuste**, au détriment des auteurs d'œuvres artistiques et intellectuelles.

La légitimité du principe d'interprétation – présomption d'intention du législateur ?



- Moyen pour les juges d'introduire dans leurs décisions des préférences personnelles ?
 - Stéphane Beaulac, Précis d'interprétation législative - Deuxième édition, LexisNexis Canada, 2014, p. 466
 - « Dans ce groupe d'éléments interprétatifs, nous sommes dans le domaine des valeurs, de la politique judiciaire, qui fragilise d'une certaine façon la légitimité de ces arguments. »

Savoir identifier les véritables enjeux d'interprétation



- La transmission point à point du site Web d'un service de musique en ligne à un consommateur individuel [à sa demande, transmission à son domicile] constitue-t-elle une communication privée ou une communication au public?
- Réponse :
 - « [30] S'attacher à chacune des transmissions individuelles fait perdre de vue la nature véritable de la communication en cause »
 - *Rogers Communications Inc. c. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283

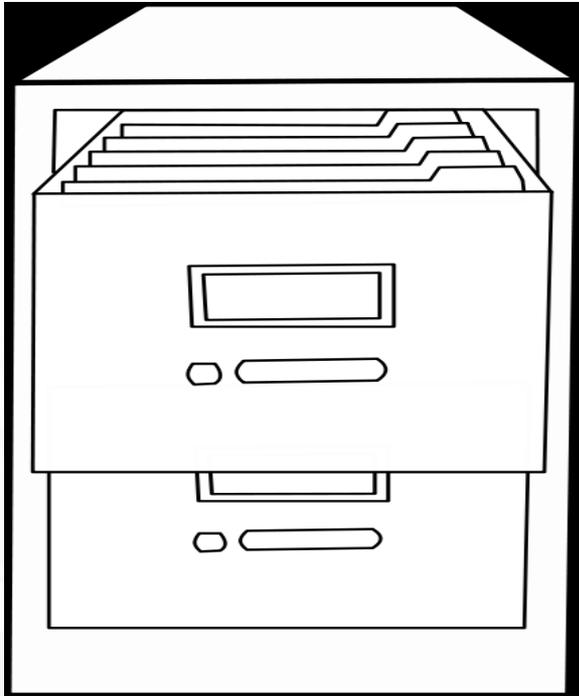


Des cas semblables dans le monde des briques et du mortier

- L'accès à un laboratoire universitaire est-il un service habituellement *offert au public* (accès limité à des étudiants de 2^e /3^e cycle) ? Oui
 - *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353
- Des informations trompeuses fournies dans le cadre de services d'orientation de carrière au cours d'entretiens privés dans les bureaux des intimes, à une seule personne à la fois sont-ils offerts au public ? Oui
 - *Commissaire de la concurrence c. Premier Career Management Group Corp.*, 2009 CAF 295

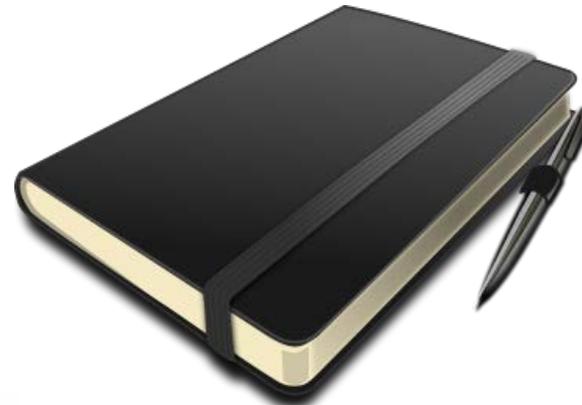
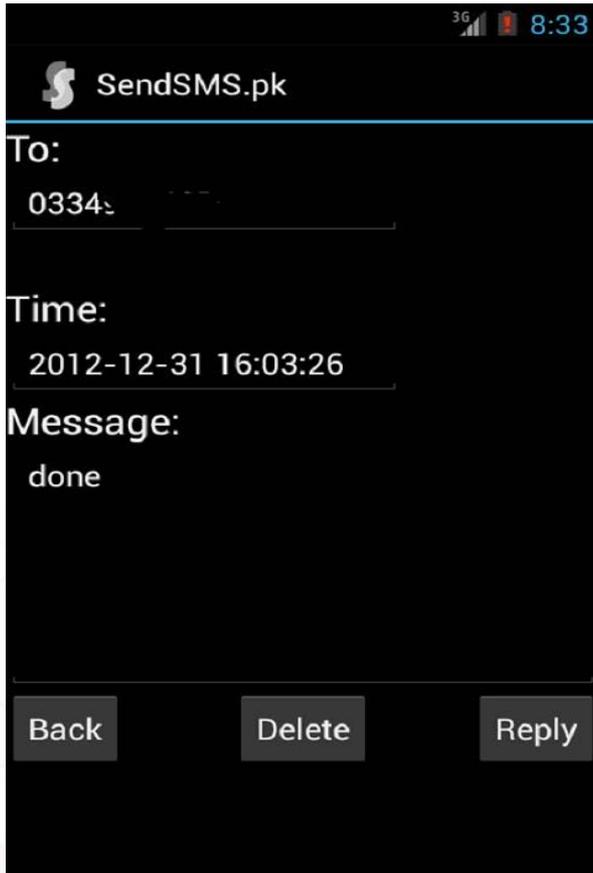
Équivalence fonctionnelle ?

R. c. Vu, 2012 CSC 40, [2012] 2
R.C.S. 411



Conversation téléphonique, communication de documents et messages textes : un cas de neutralité technologique ?

R. c. Société TELUS Communications, 2013 CSC 16, [2013] 2 R.C.S. 3



www.shutterstock.com · 162562910



La neutralité technologique comme principe d'interprétation des lois

- **Si la technologie ne change pas la trame factuelle,**
 - il y a lieu d'appliquer la même règle de droit, et reformuler la disposition pour la rendre technologiquement neutre et,
 - quant à l'interprète, à moins d'une autre règle d'interprétation prescrivant au contraire (comme les règles d'interprétation du droit pénal), même si la règle est rédigée en termes limitatifs faisant référence à une seule technologie, il devrait étendre la règle, usant d'une maxime d'interprétation *Ubi eadem ratio, ibi idem jus* (« Là où il y a la même raison (de décider), là est la même règle ») <http://www.locutio.net/>
- **Si une technologie transforme la situation,**
 - il faut au contraire adopter un libellé restreignant l'article à la seule technologie visée initialement et
 - l'interprète devrait refuser d'étendre l'application de la règle de droit, en faisant appel à l'interprétation téléologique ou à la maxime fort connue *Cessante causa legis, cessat lex* (« Là où cesse la raison pour laquelle la loi a été adoptée (causa legis), là cesse son domaine d'application »). <http://ledroitcriminel.free.fr/>

Questions ?

